

je mejor los puntos de vista de los miembros de la Comisión. La cuestión de la aplicación planteada por el Sr. Jagota (1764.ª sesión) y el Sr. Yankov se tratará más tarde en la parte IV del proyecto de artículos.

38. En cuanto a la redacción del proyecto de artículo 13, el orador ha recibido instrucciones de indicar los sectores en los que pueden hacerse excepciones. En consecuencia, se ha incluido la salvedad « A menos que se acuerde de otra manera » al comienzo de los proyectos de artículos 12 a 15 a fin de introducir la flexibilidad necesaria.

Se levanta la sesión a las 18 horas.

1767.ª SESIÓN

Miércoles 25 de mayo de 1983, a las 10 horas

Presidente : Sr. Laurel B. FRANCIS

Miembros presentes : Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Evensen, Sr. Flitan, Sr. Jagota, Sr. Koroma, Sr. Lacleta Muñoz, Sr. Mahiou, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Stavropoulos, Sr. Sucharitikul, Sr. Ushakov.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (continuación) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS
PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴
(continuación)

ARTÍCULO 13 (Contratos de empleo)⁵ (conclusión)

¹ Reproducido en *Anuario... 1982*, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario... 1983*, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente :

Parte I del proyecto : a) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), pág. 107; b) art. 2 : *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado a) : *ibid.*, pág. 107; c) arts. 3, 4 y 5 : *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto : d) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1980*, vol. II (segunda parte), pág. 139; e) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión : *Anuario... 1982*, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; f) art. 10 revisado : *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto : g) arts. 11 y 12 : *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados : *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

1. El Sr. SUCHARITKUL (Relator Especial), continuando el resumen del debate del artículo 13 iniciado en la sesión anterior, dice que este artículo no se refiere a los funcionarios o empleados del gobierno de un Estado extranjero que trabajan en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán en la mayoría de los casos por el derecho administrativo del Estado extranjero, como ha señalado acertadamente el Sr. Ushakov (1764.ª sesión); se refiere más bien al personal contratado localmente y empleado por el Estado extranjero en el territorio del Estado del foro y cuyos contratos de trabajo se regirán normalmente por el derecho laboral del Estado del foro.

2. Como se indica claramente en el proyecto del artículo 4, el proyecto del artículo 13 no se refiere a las inmunidades de los agentes diplomáticos o consulares o de los miembros de las misiones especiales o de las delegaciones permanentes. Sin embargo, el ámbito de su aplicación no es tan limitado como pudiera creerse, como lo demuestran los múltiples ejemplos de actividades de Estados extranjeros en el territorio de otros Estados citados por los miembros de la Comisión y que exigen el empleo de personal contratado localmente a todos los niveles. El proyecto de artículo 13 se aplica por tanto a la inmunidad del Estado extranjero de la jurisdicción de los tribunales del Estado del foro en las cuestiones relacionadas no sólo con los contratos de trabajo propiamente dicho, sino también con la seguridad social, seguro médico e indemnizaciones de despido. Puesto que las Convenciones de Viena sobre relaciones diplomáticas y sobre relaciones consulares, la Convención sobre las misiones especiales y la Convención de Viena sobre la representación de los Estados en sus relaciones con las organizaciones internacionales no se refieren a las inmunidades de los Estados *per se*, la Comisión tendrá que proceder con cautela al examinar el artículo 4 del proyecto actual. Si las embajadas, puestos consulares, misiones especiales y delegaciones permanentes han de quedar inmunes de la jurisdicción de los tribunales laborales del Estado del foro, esto tendrá que indicarse claramente en un nuevo párrafo 3 del proyecto de artículo 13.

3. En respuesta a la pregunta de por qué ha propuesto el proyecto de artículo 13 si no existe una práctica judicial clara y constante en apoyo de la restricción de la inmunidad en las cuestiones relacionadas con los contratos de trabajo, el orador señala que no basta con examinar la práctica judicial. También se debe prestar atención a la práctica de los gobiernos, a la legislación nacional y a las convenciones internacionales, que ofrecen argumentos para restringir la inmunidad en relación con los contratos de trabajo. A este respecto, los miembros de la Comisión parecen estar de acuerdo en que la tarea que les incumbe consiste en armonizar los diferentes puntos de vista y los intereses en conflicto.

4. Con respecto al texto de proyecto de artículo 13, el orador dice que el significado del término « contrato de empleo » tendrá que explicarse claramente en el comentario. Por lo demás, habrá que examinar más atentamente la traducción de este término en el texto español. Habría que aclarar también que la expresión

« A menos que se acuerde de otra manera », en el párrafo 1, se refiere exclusivamente a un acuerdo concreto entre el Estado del foro y el Estado extranjero y no a un acuerdo entre las partes en el contrato de trabajo. Estas palabras sirven de cláusula liberatoria que explica el carácter de norma residual del proyecto de artículo 13.

5. Las palabras « el no empleo de un individuo o el despido de un empleado » se han incluido en el apartado *a* del párrafo 2 a fin de tratar de mantener el enfoque equilibrado que exige el método inductivo. Las palabras « el no empleo de un individuo » podrían, sin embargo, modificarse para indicar claramente que el apartado *a* del párrafo 2 se refiere a la inobservancia por un Estado extranjero de una obligación de emplear a una persona determinada. La palabra « despido » podría referirse a una revocación de un contrato de trabajo, al hecho de poner fin a los servicios de un empleado o a la negativa a contratar de nuevo o a nombrar de nuevo a un empleado. En estos casos, no podrían iniciarse procedimientos contra el Estado extranjero.

6. En el apartado *c* del párrafo 2, la expresión « ni residente del Estado del foro » podría sustituirse por las palabras « ni residente habitual en el Estado del foro » como ha propuesto el Sr. Ogiso (1766.ª sesión). También podían añadirse al final de este apartado las palabras « a menos que se acuerde otra cosa por escrito », de conformidad con la sugerencia del Sr. Evenesen (1763.ª sesión). El texto de este apartado tiene en cuenta la cuestión de la doble nacionalidad suscitada por el Sr. McCaffrey (1765.ª sesión), aunque tal vez haya que hacer algún ligero cambio a fin de aclarar este punto.

7. Una de las principales cuestiones de que trata el apartado *d* del párrafo 2 es la de las prestaciones de seguridad social que han de pagarse a los empleados de los Estados extranjeros y cuyo cumplimiento podrían exigir los tribunales del Estado del foro. Se impone a este respecto un desarrollo progresivo a fin de asegurar la flexibilidad y armonía de las relaciones entre los Estados de conformidad con la teoría del consentimiento.

8. El PRESIDENTE dice que, si no hay objeciones, entenderá que la Comisión está de acuerdo en remitir el proyecto de artículo 13 al Comité de Redacción.

Así queda acordado ⁶.

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes) ⁷

9. El Sr. MALEK dice que limitará sus observaciones al proyecto de artículo 14, que no parece ser especialmente complejo. De las diversas excepciones a la regla de la inmunidad de los Estados propuestas por el Relator Especial, la prevista en el artículo 14 es la más

justificada, por las razones que se explican claramente en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párrs. 63 a 75).

10. Sin analizar estas razones detalladamente, el orador destaca que la excepción no viola el principio de la soberanía y la igualdad soberana de los Estados. Como ha observado el Relator Especial :

No se pone en tela de juicio la soberanía o autoridad gubernamental de un Estado extranjero cuando, como a cualquier otra parte responsable, al Estado que tiene responsabilidad por daños físicos a las personas o a los bienes se le pide que venga a ayudar o socorrer a la parte agraviada. El ser humano y misericordioso no es incompatible con la existencia o soberanía de un Estado (*ibid.*, párr. 75).

Tal excepción también tiene el efecto de impedir una denegación de justicia en tal caso :

La ausencia de una autoridad judicial competente y la falta de derecho aplicable dejarían a la parte agraviada sin remedio y sin adecuada compensación o posible recurso, excepto que estaría a la merced del Estado extranjero, que podría o no sentirse obligado a pagar compensación [...]. En el interés del imperio de la ley y la justicia, se continuará disponiendo de remedios jurídicos normales cualquiera que sea el carácter público o privado del demandado (*ibid.*, párr. 70).

11. Además, si, al igual que en el caso de las excepciones a la regla de la inmunidad previstas en el proyecto de artículo 13, la práctica del Estado puede parecer no constituir una base jurídica suficiente para las excepciones indicadas en el proyecto de artículo 14, revela, no obstante, una tendencia clara y creciente en favor de esas excepciones. Así, como señala acertadamente el Relator Especial :

[...] El problema que se plantea a la comunidad internacional no es tanto *si* se debe limitar o no la aplicación de la inmunidad del Estado, sino más bien *cómo* permitir el ejercicio de la jurisdicción territorial en un campo generalmente aceptado (*ibid.*, párr. 99).

12. En el caso del proyecto de artículo 13, en la 1764.ª sesión el orador se mostró favorable a que se mantuviesen las palabras « A menos que se acuerde de otra manera » al comienzo del párrafo 1. En aquel caso concreto, no veía ningún problema grave en derogar la excepción en virtud de la cual un Estado no está inmune a la jurisdicción de los tribunales de otro Estado cuando se trata de los procedimientos relativos a un contrato de trabajo concertado en las condiciones indicadas en el artículo. La derogación podría tener el efecto de impedir que la excepción prevista en el proyecto de artículo 13 adquiriese el carácter de regla general uniforme, y de restablecer la regla de la inmunidad en una esfera en que cada vez se acepta con mayor dificultad. Sin embargo, podría tolerarse a fin de conciliar las distintas opiniones de la regla de la inmunidad jurisdiccional de los Estados. El empleo de esta expresión al comienzo del artículo 14 es un caso distinto. La derogación que permitiría no está justificada por las razones que el orador acaba de mencionar. Esta expresión debe suprimirse si se quiere que el proyecto de artículo 14 se incorpore al ordenamiento jurídico internacional como regla uniforme general.

⁶ Véase la decisión del Comité de Redacción acerca del proyecto de artículo 13, 1805.ª sesión, párr. 59 *in fine*.

⁷ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.

13. Finalmente, la excepción a la inmunidad de los Estados se aplica únicamente con sujeción a dos condiciones territoriales, en lo que el proyecto de artículo 14 sigue al artículo 11 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972⁸: en primer lugar, las lesiones personales o daños a la propiedad que dan lugar a los procedimientos deben ser resultado de un acto producido en el territorio del Estado del foro; y en segundo lugar, el autor de la lesión o daño debe haber estado presente en dicho territorio en el momento de ocurrir la lesión o daño. Parece que, aparte de la mencionada Convención, la práctica de los Estados reconoce únicamente la primera condición territorial, que puede justificarse sin ninguna dificultad. Por otra parte, la base jurídica de la segunda condición es difícil de comprender. El propio Relator Especial ha indicado

[...] La restricción tiene vigor donde hay inmunidad del Estado, es decir, aun donde el órgano o entidad de un Estado extranjero actúa en el ejercicio de la potestad gubernamental, solamente cuando el daño a las personas o el daño a los bienes ocurra en el territorio del foro. (*Ibid.*, párr. 65.)

Para citar un ejemplo práctico, de conformidad con el proyecto de artículo 14, ¿subsistirá la acción en el caso de una muerte resultante de un acto que ocurra en el territorio del Estado del foro cuando sólo los cómplices permanezcan en ese territorio o cuando la muerte ocurra en un momento en que el autor del daño se encuentre al otro lado de la frontera?

14. El Sr. EVENSEN dice que al examinar el artículo 14 sobre las lesiones a las personas y daños a los bienes causados por actos u omisiones atribuibles a un Estado extranjero, el Relator Especial ha examinado en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1) la práctica de los Estados con referencia a las decisiones judiciales, legislación nacional y convenciones internacionales. También se ha referido a las opiniones de los juristas internacionales, advirtiendo respecto de los casos de lesiones a las personas y daños a los bienes como excepción a la inmunidad del Estado que :

[...] parece que hay un ánimo cada vez más favorable en el pensamiento de los autores contemporáneos a ser invariablemente partidarios de una tendencia restrictiva. (*Ibid.*, párr. 96.)

15. El Relator Especial ha señalado que :

[...] no se puede encontrar la base para el ejercicio real de la jurisdicción en el derecho internacional consuetudinario cuando el acto o la omisión que ocasionaron la demanda puedan atribuirse a un Estado extranjero. (*Ibid.*, párr. 68.)

Sin embargo, ha llegado a la conclusión de que :

[...] se puede discernir más claramente una tendencia que va surgiendo en favor de conceder reparación a individuos por daños personales que hubieran sufrido o por pérdidas o daños en sus bienes. (*Ibid.*, párr. 99.)

Aunque el enfoque básico del proyecto de artículo 14 es aceptable, debe tenerse presente que el derecho con-

suetudinario no es la única fuente del derecho de las naciones ni la única orientación para los trabajos de la Comisión. La nueva tendencia al ejercicio de la jurisdicción en los casos mencionados en el proyecto de artículo 14 podría basarse también en los principios generales de justicia y de equidad que se refleja en la práctica de algunos Estados, y podría considerarse como una expresión de la política pública general a la que se refirió el Sr. Thiam en la 1764.ª sesión.

16. En su informe (*ibid.*, párrs. 66 a 67), el Relator Especial trata del concepto del *locus delicti commissi*, y ha expresado la opinión de que la jurisdicción puede ejercerse en los casos en que un acto de derecho internacional privado se comete en un país, pero los resultados se producen en otro país. Sin embargo, debe señalarse que una de las condiciones de la jurisdicción prevista en el proyecto de artículo 14 es que « el acto o la omisión que ocasionaron las lesiones o los daños en el Estado del foro » hubiese ocurrido en ese territorio. El orador no está seguro de que esta disposición incluya los casos en que un acto se inicie en un país pero en que los daños resultantes se produzcan en otro país.

17. También le plantea algunas dificultades la última parte del proyecto de artículo 14, que exige como condición previa para el ejercicio de la jurisdicción que « el autor de la lesión o el daño » estuviese presente en el Estado del foro « en el momento del acaecimiento ». No se ve claramente cómo puede justificarse esta reserva en la época actual de terrorismo. Un Estado o sus autoridades podrían ser los autores de lesiones o daños sin estar presentes en el Estado del foro en el momento de producirse esa lesión o daño. Por consiguiente, habrá que decidir si los actos de terrorismo deben mencionarse expresamente como casos en los que el Estado del foro tiene jurisdicción.

18. Las palabras « Salvo pacto en contrario » al comienzo del proyecto de artículo 14 podrían dar lugar a equívocos, y puede decirse que implican diversas cuestiones de fondo. Por ejemplo, si el proyecto de artículo que se examina diese lugar eventualmente a la preparación de un convenio, habría que decidir si el artículo 14 se aplica únicamente a los Estados partes en ese convenio o si debe aceptarse como norma general de derecho. Parece natural asumir que la intención es que el artículo 14 se aplique únicamente a los Estados partes en tal convenio.

19. Habría que determinar también si el proyecto de artículo 14 se aplica a la situación en que un Estado formule reservas a una renuncia de inmunidad por ciertos tipos de lesiones o daños. Esto plantea la cuestión general de si debe permitirse que un Estado que firme o ratifique el futuro convenio formule reservas al artículo 14 en general o a la renuncia de inmunidad por ciertos tipos de lesiones o daños en particular. El orador entiende que la intención del Relator Especial era permitir estas reservas, así como los convenios bilaterales o regionales basados en criterios diferentes del adoptado en el proyecto de artículo 14. Tal vez por eso el Relator Especial haya incluido la expresión « Salvo pacto en contrario » al comienzo del proyecto de artículo 14.

⁸ *Ibid.*, nota 7.

20. Finalmente, el orador sugiere que en las primeras líneas del proyecto de artículo, después de « tribunales de otro Estado », se modifique la frase de forma que diga: « [...] en relación con procedimientos concernientes a casos de muerte o lesiones a personas o de daño o pérdida de bienes tangibles, [...] ».

21. El Sr. AL-QAYSI dice que el propósito del artículo 14 es determinar si la inmunidad jurisdiccional se aplica respecto de las lesiones personales y daños a los bienes causados por un acto u omisión atribuibles a un Estado extranjero o a uno de sus órganos, organismos o agentes, aunque el acto u omisión se cometiesen en el ejercicio de la autoridad gubernamental. A este respecto, el Relator Especial indica en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 76) que la práctica judicial con anterioridad al decenio de 1970 no había sido « ni uniforme ni coherente ». A continuación precisa (*ibid.*, párrs. 77 a 81) que en una serie de países en que la práctica judicial era favorable a un principio más restrictivo de la inmunidad del Estado, el ejercicio de la jurisdicción sobre la base de la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii* se había utilizado para rechazar y para mantener la inmunidad del Estado en diferentes asuntos. Por otro lado se señala que la legislación nacional adoptada en los años 70 se había referido invariablemente a la cuestión del « alcance y amplitud de la jurisdicción por razón de la cosa litigiosa » (*ibid.*, párr. 90). Advierte, sin embargo, que la práctica actual de los Estados « está todavía en su infancia y habrá que esperar nuevos acontecimientos » (*ibid.*, párr. 91). Sin embargo se ha supuesto que esta restricción de la inmunidad seguirá aplicándose en el futuro sobre la base de las normas legislativas contenidas en la legislación nacional o en los convenios internacionales sobre la cuestión. El Relator Especial ha señalado también que :

Si bien todavía es muy temprano para vigilar las opiniones de los escritores respecto a este campo especial [...] parece que hay un ánimo cada vez más favorable en el pensamiento de los autores contemporáneos a ser invariablemente partidarios de una tendencia restrictiva. (*Ibid.*, párr. 96.)

22. Pese a estas consideraciones, el Relator Especial ha llegado a la conclusión de que está surgiendo una nueva tendencia en favor del ejercicio de la jurisdicción cuando ésta se impone por razón de la cosa litigiosa. Evidentemente hay algunas consideraciones de política en apoyo de esta tendencia, incluida la previsibilidad, las expectativas legítimas, la uniformidad de los resultados, la conveniencia y eficacia de la administración de justicia. Ante todo, es difícil prever una noción rígida de inmunidad del Estado en esta esfera a expensas de la obligación de los Estados extranjeros de respetar la legislación y los reglamentos locales, que están destinados a proteger a las víctimas inocentes en el territorio del Estado del foro. La obligación de indemnizar a estas víctimas por las lesiones a personas o daños a sus bienes de conformidad con la *lex loci delicti commissi* no solamente es previsible, sino que también responde a unas expectativas legítimas y asegura la uniformidad. Además, el *forum loci delicti commissi* es un *forum conveniens* y es el que está mejor preparado para evaluar las pruebas sobre la cuestión

de la responsabilidad y determinar el alcance de la indemnización. A decir verdad, una administración de justicia eficaz exige el ejercicio de la jurisdicción por los tribunales del lugar en que ha ocurrido el daño, ya que la falta de ejercicio jurisdiccional en tal caso podría producir un vacío o dejar la indemnización debida a la parte lesionada a merced del Estado extranjero autor del acto.

23. El proyecto de artículo 14 parece destinarse, como lo indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 99) a dar « el asesoramiento y orientación que fuere menester a fin de armonizar y reorientar la tendencia surgiente hacia una dirección más sana y con resultados más saludables para todos los interesados ». Habida cuenta de estas consideraciones, el orador estima que el artículo es aceptable en su conjunto.

24. Con respecto a la redacción del artículo 14, el orador observa que si se examina la expresión « Salvo pacto en contrario » en relación con las dos últimas frases del párrafo 67 y la cuarta frase del párrafo 100 del informe, se ve más claramente por qué razón este artículo debe considerarse como una regla residual. Al Sr. Al-Qaysi le sorprende también bastante la última frase del proyecto de artículo 14, pero en la fase actual no está en condiciones de decir si es o no necesario incluir estas dos condiciones en la disposición. Si la principal preocupación de la Comisión es una administración eficaz de justicia, debe hacerse justicia independientemente de la presencia del autor de la lesión o del daño en el Estado del foro. Después de todo, el artículo tiene por objeto que se indemnice por la lesión o los daños causados por un acto u omisión atribuibles a un Estado extranjero.

25. Con referencia al artículo 15, el orador dice que la finalidad de esta disposición es definir y delimitar el ámbito de aplicación del principio general reconocido de la inmunidad jurisdiccional de un Estado con respecto a la propiedad o al uso de bienes que posee o están bajo su control. La situación a este respecto es menos confusa que en otros casos, ya que hay una tendencia bien establecida en favor de la autoridad predominante del Estado del *situs*. Esto es totalmente lógico, ya que el derecho de propiedad u otros derechos o intereses análogos sólo son concebibles dentro del ordenamiento jurídico del territorio donde se encuentran los bienes. La autoridad del Estado de ese territorio es por tanto decisiva para determinar la cuestión de la disponibilidad de jurisdicción.

26. Así, el caso a que se refiere el proyecto de artículo 15 es un caso en que hay identificación total entre las cuestiones del derecho aplicable y de la jurisdicción aplicable, siendo el principio subyacente el principio de la eficacia. A decir verdad, los derechos e intereses sólo pueden derivar de la *lex situs* y con ayuda de la autoridad del *situs*. Como se señala en el párrafo 111 del informe, « la pura insistencia en el principio de la inmunidad del Estado llevaría solamente al caos y la absurdidad » en vista del vacío legal que se produciría, ya que los derechos e intereses del Estado extraterritorial podrían reconocerse y aplicarse únicamente sobre la base de la autoridad del *situs*.

27. La excepción formulada en el proyecto de artículo 15 parece fundada en la práctica de los Estados —ya sea legislativa, judicial o derivada de los tratados—, así como en la opinión de los juristas. Si bien el texto del artículo contiene todos los elementos necesarios, el Comité de Redacción podría simplificar su redacción. En vista de las consideraciones prácticas que hacen del *situs* la autoridad predominante, tal vez sea necesario decidir si debe o no considerarse como regla residual la excepción prevista en el proyecto de artículo 15.

28. Sir Ian SINCLAIR dice que ulteriormente se propone examinar la cuestión general de la distinción entre la inmunidad y la no admisibilidad de una acción y entre jurisdicción y derecho aplicable. Por el momento se centrará específicamente en los proyectos de artículos 14 y 15. Al examinar el fundamento jurídico de la jurisdicción en los casos relativos a lesiones a las personas y daños a los bienes, el Relator Especial ha hecho hincapié acertadamente en el *locus delicti commissi*. Ahora bien, al formular el proyecto de artículos en su conjunto, la Comisión no deberá perder de vista el hecho de que, como el propio Relator Especial señaló en su quinto informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 67) no es infrecuente que se invoquen otros criterios en casos de ese tipo. Si la Comisión, a los efectos del artículo 14, decide tomar el *locus delicti commissi* como factor básico de vinculación, debe recordar que no es el único factor y en algún momento de sus trabajos deberá introducir en el texto el elemento de flexibilidad propugnado por el Sr. Riphagen (1763.ª sesión), aunque sólo sea para tener en cuenta las normas jurisdiccionales aplicadas por los tribunales nacionales que no coinciden exactamente con los factores de vinculación especificados en artículos concretos, tales como el artículo 14.

29. La observación del Relator Especial (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 67) en el sentido de que la distinción entre *jus imperii* y *jus gestionis* parece guardar poca o ninguna relación con la excepción prevista en el proyecto de artículo 14, aunque en cierto sentido está justificada, tal vez sea un tanto errónea. La práctica judicial de los Estados que durante muchos años han aplicado la llamada teoría restrictiva, tal como se resume en el informe (*ibid.*, párrs. 77 a 81), muestra que la concesión o denegación de la inmunidad en los casos concretos del tipo que se examina se ha hecho depender de que el acto u omisión correspondiera a un acto del Estado *jure imperii* o a un acto del Estado *jure gestionis*. A este respecto, el orador cita el caso de los *Ferrocarriles daneses en Alemania*⁹ resuelto por el tribunal del distrito de Kiel en 1953, en el que el demandante entabló una acción de indemnización contra Dinamarca por los daños corporales sufridos como consecuencia de la supuesta negligencia del conductor de un autobús propiedad de los Ferrocarriles del Estado Danés pero que operaba en Alemania. El tribunal declaró que la explotación de un servicio de autobuses

por Dinamarca era una actividad comercial y que no cabía invocar la inmunidad respecto de actividades de esa naturaleza. Este es un ejemplo de un caso en que la práctica judicial se basó en la distinción entre *acta jure gestionis* y *acta jure imperii*.

30. Al discutir si el proyecto de artículo 14 es o no aceptable, la Comisión no debe exagerar la importancia de ese artículo. La escasez de la jurisprudencia sobre acciones contra Estados extranjeros por el fallecimiento de personas o la pérdida o el daño de bienes materiales puede atribuirse paradójicamente al hecho de que otras exclusiones y otras salvaguardias prácticas reducen la posibilidad de entablar una acción de ese tipo contra Estados extranjeros ante los tribunales internos. Por ejemplo, tanto en la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, de 1972¹⁰, como en la reciente legislación del Reino Unido, se mantiene toda inmunidad o prerrogativa de que goce un Estado extranjero respecto de cualquier acto realizado o relacionado con las fuerzas armadas de ese Estado mientras estén presentes en el territorio de otro Estado. Es habitual que los convenios sobre el estatuto jurídico de las fuerzas armadas regulen detenidamente las demandas planteadas por los residentes locales contra las autoridades de las fuerzas armadas extranjeras presentes, por acuerdo, en el territorio del Estado huésped, y el orador supone que el Relator Especial tenía intención de formular la exclusión correspondiente en el proyecto de artículos.

31. Como ya se ha señalado en relación con el proyecto de artículo 13, en los trabajos que realiza actualmente la Comisión no tiene en modo alguno la intención de derogar o modificar ninguno de los privilegios o inmunidades de que gozan los miembros de una misión diplomática o de un puesto consular en virtud de las Convenciones de Viena de 1961 y 1963. Estas dos exclusiones generales reducen considerablemente la posibilidad de aplicar el artículo 14. Se prevé otra salvaguardia práctica, como subraya el Relator Especial (*ibid.*, párr. 73) por el hecho de que las esferas delimitadas como lesiones a las personas y daños a los bienes se refieren principalmente a la muerte accidental, las lesiones a las personas o los daños a los bienes tales como los vehículos automóviles, motocicletas u objetos fijos implicados en un accidente de carretera. Como indica el Relator Especial (*ibid.*, párr. 72), la responsabilidad del Estado, ya sea directa o indirecta, en la mayoría de los casos de accidentes de circulación, estará cubierta por las pólizas de seguros exigidas por la legislación nacional.

32. Pese a esta combinación de exclusiones y de salvaguardias prácticas, el proyecto de artículo 14 sigue siendo importante, aunque sólo sea por las razones aducidas por el Relator Especial (*ibid.*, párrs. 69 y 70). No debe privarse a las partes lesionadas de la posibilidad de entablar una acción en los casos en que pretendan haber sufrido muerte o lesiones personales o daños o pérdidas de bienes materiales atribuibles a un Estado extranjero. Incumbirá al tribunal determinar si la reclamación está justificada; la denegación de inmunidad

⁹ *Chemins de fer danois en Allemagne* (1953) (*Monatsschrift für deutsches Recht*, Hamburgo, N.º 364, 1953, pág. 489; *International Law Reports*, 1953, Londres, 1957, vol. 20, pág. 178).

¹⁰ Véase 1762.ª sesión, nota 7.

en esos casos simplemente elimina el obstáculo procesal para la incoación de la acción o la sustanciación del procedimiento, pero en modo alguno significa que el Estado no disponga de una buena excepción frente a la acción correspondiente.

33. Por lo que respecta al texto del proyecto de artículo 14, el orador desea proponer la siguiente variante :

« Salvo pacto en contrario, un Estado no puede invocar la inmunidad de jurisdicción respecto de los tribunales de otro Estado en relación con procedimientos concernientes a la indemnización por la muerte o daños a la persona, o daño o pérdida de bienes tangibles, si el acto o la omisión que ocasionó las lesiones ha tenido lugar total o parcialmente en el territorio del Estado del foro. »

La expresión « procedimientos concernientes a la indemnización por la muerte o daños a la persona [...] » tiene por objeto indicar claramente que la cuestión determinante no es la posible responsabilidad criminal. La Convención Europea de 1972, en el artículo 11, habla de « reparación » y la ley de los Estados Unidos *Foreign Sovereign Immunities Act* de 1976¹¹, en el artículo 1605, párr. 5, habla de « daños económicos »; a juicio del orador, el término « indemnización » sería más neutral. Ha invertido la frase « daños a la persona, o muerte » porque el acto lesivo más importante se debe mencionar en primer lugar; y ha incluido la palabra « muerte » en la frase condicional, simplemente por exigencias de estilo. Lo más importante es que ha incluido las palabras « total o parcialmente » en la frase condicional, siguiendo a este respecto el proyecto de convención de la Asociación de Derecho Internacional¹², ya que considera que tales palabras son necesarias para abarcar ciertos casos, como el clásico de un tiroteo a través de la frontera, o el caso menos teórico de la carta o paquete conteniendo un artefacto explosivo enviados desde el extranjero al territorio del Estado del foro. Por último, el orador ha omitido deliberadamente la frase adicional que figura en el artículo 11 de la Convención europea sobre la presencia del autor de la lesión o el daño en el territorio en el momento del acaecimiento. Los comentarios a la Convención europea¹³ no arrojan mucha luz sobre el origen de esta condición adicional, que, a su juicio, añade una complicación indeseable e innecesaria, ya que parece conferir la inmunidad al Estado extranjero cuando sin ella podría ser responsable indirecto de la acción u omisión lesivas de su funcionario iniciadas fuera del territorio del Estado del foro pero concluidas dentro de él.

34. Con referencia al proyecto de artículo 15, el orador señala que tal vez se plantee la cuestión doctrinal previa de si el caso de la acción relativa a la propie-

dad, la posesión y el uso de los bienes en el Estado del foro en el que un Estado extranjero tenga o afirme tener un interés, representa una excepción al principio de la inmunidad o es simplemente una cuestión de aplicación automática de la ley del Estado del foro.

35. Como quiera que sea, hace mucho tiempo que se ha reconocido la primacía del *situs* como foro en que deben decidirse las controversias en cuanto a la propiedad, posesión o uso de los bienes inmuebles. Incluso en el Reino Unido, que con anterioridad a la Ley de 1978 se había adherido a la denominada teoría de la inmunidad absoluta, se ha pensado siempre que, a reserva de la excepción en el caso de los bienes inmuebles que forman parte de los locales de una misión diplomática, un Estado extranjero no puede invocar la inmunidad respecto de las acciones incoadas contra él y relacionadas con cualquier interés del Estado en bienes situados en el territorio o con la posesión o uso de los mismos. Por la misma razón, y también antes de que se promulgase la Ley de 1978, los tribunales ingleses siempre habían estado dispuestos a ejercer su jurisdicción indiscutible en el caso de la administración de fideicomisos, liquidación de compañías, procesos de quiebra u otras formas de administración de bienes situados en Inglaterra, aun cuando el Estado extranjero tuviese o afirmase tener un interés en una parte de esos bienes. Consideraciones similares parecerían justificar la norma de la no inmunidad con respecto a los procedimientos relativos a cualquier interés del Estado sobre un bien mueble o inmueble resultante de sucesión, donación o de ocupación de bien vacante.

36. Parece, pues, haber argumentos abrumadores en favor de la norma general del proyecto de artículo 15, aun cuando no considere que representa una excepción al principio de la inmunidad. Sin embargo, el orador propondría la supresión de las palabras « en el Estado del foro » del apartado *b* del párrafo 1 del proyecto de artículo, ya que en el caso de los bienes muebles puede haber una gran variedad de factores vinculantes, tales como la ley del domicilio de la persona fallecida o la de su nacionalidad. Por esta razón no se especifica ningún factor vinculante en el artículo 10 de la Convención europea sobre inmunidad de los Estados, que corresponde esencialmente al párrafo en cuestión.

37. Además, como ligero cambio de redacción, el orador sugiere que las palabras « La distribución de haberes relacionados con el patrimonio de personas fallecidas », del apartado *c* del párrafo 1, se sustituyan por « la administración del patrimonio de personas fallecidas ». La referencia a la distribución de haberes parece limitar excesivamente la disposición; lo que se pretende es ciertamente impedir que el Estado invoque la inmunidad en relación con cualquier parte de la jurisdicción que puedan ejercer los tribunales locales en acciones relacionadas con la administración del patrimonio, fideicomisos, quiebras o liquidación de compañías. Es esencial que los tribunales locales puedan desempeñar eficazmente su función de protección y que no se les pueda oponer ninguna excepción de inmunidad. El orador sugiere asimismo que el Comité de Redacción examine cuidadosamente el apartado *d* del párra-

¹¹ *Ibid.*, nota 17.

¹² « *Projet de convention de Montréal sur l'immunité des Etats* » (1982) (*ibid.*, nota 8).

¹³ Consejo de Europa, *Rapports explicatifs concernant la Convention européenne sur l'immunité des Etats et le Protocole additionnel*, Estrasburgo, 1972, págs. 20 y 21.

fo 1; contiene todos los elementos necesarios, pero el orden en que se han colocado podría dar lugar a confusiones.

38. Finalmente, está de acuerdo con el Relator Especial (*ibid.*, párr. 141) en que debe preverse una excepción para proteger la inviolabilidad de los locales de las misiones diplomáticas. Pero el párrafo 2 del artículo 15 tal vez esté redactado en términos demasiado generales. Habrá que examinar el texto de las convenciones pertinentes para encontrar los términos oportunos, pero parece claro que por lo menos debe estipularse que el apartado *a* del párrafo 1 no se aplica a las acciones relacionadas con la propiedad o posesión por un Estado de los bienes utilizados para los fines de una misión diplomática.

39. El Sr. USHAKOV dice que, pese a la afirmación del Relator Especial de que el proyecto de artículo 14 no está relacionado con la teoría de la inmunidad jurisdiccional limitada o funcional de los Estados, se ha visto obligado, no obstante, en aras de la coherencia con los informes anteriores, a seguir esa teoría e invocar las decisiones jurídicas basadas en la distinción entre *acta jure imperii* y *acta jure gestionis*.

40. Contrariamente a otros oradores anteriores, el señor Ushakov considera que las convenciones en que se codifica el derecho diplomático, en particular la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, regulan la cuestión de la inmunidad jurisdiccional de los Estados, como puede verse en los artículos 31 a 32 de la Convención, en virtud de los cuales los agentes diplomáticos gozan de inmunidad de jurisdicción penal, civil y administrativa en el Estado receptor, aunque el Estado que envía puede renunciar a esta inmunidad. De ello se desprende que el propio Estado goza de esta inmunidad.

41. En virtud de la legislación soviética de enjuiciamiento civil, no puede demandarse a un Estado extranjero ante los tribunales soviéticos sin el consentimiento de ese Estado. Esta legislación sólo puede interpretarse en el sentido de que la Unión Soviética reconoce la inmunidad jurisdiccional absoluta de otros Estados. A la inversa, cuando la Unión Soviética conviene con otro Estado en someterse a la jurisdicción de éste, ello significa que ambos Estados reconocen la existencia de la inmunidad jurisdiccional de la Unión Soviética pero que están de acuerdo en renunciar a ella. Es imposible considerar, como hace el Relator Especial, que los dos Estados en tal caso admiten que el ejercicio de la jurisdicción del Estado del foro es la norma. En los escasos tratados comerciales firmados por la Unión Soviética con otros Estados —la mayoría de los acuerdos comerciales están simplemente garantizados por el Estado soviético— la Unión Soviética conviene a veces expresamente en someterse a la jurisdicción de estos Estados, quedando entendido que las partes contratantes reconocen el principio fundamental de la inmunidad jurisdiccional.

42. El proyecto de artículo 14 carece de base jurídica, ya sea en la legislación o en la práctica de los Estados. En su informe (A/CN.4/363 y Add.1, párr. 68), el Relator Especial advierte que el derecho internacional

consuetudinario no prevé el ejercicio de la jurisdicción del *locus delicti commissi* cuando el acto u omisión que ocasionaron la demanda puedan atribuirse a un Estado extranjero. No hubo práctica en contrario hasta que algunos Estados promulgaron legislaciones que preveían excepciones a esta norma. Sin embargo, esta legislación fue impugnada por algunos Estados, que la consideraron contraria al derecho internacional contemporáneo. En consecuencia, es imposible considerar que representa una tendencia aceptable que pueda utilizarse como base para un proyecto de artículo. A este respecto, el orador señala que el asunto *Letelier c. República de Chile* (1980)¹⁴, mencionado en el informe (*ibid.*, párr. 84) no es totalmente pertinente, ya que se refiere a actividades del Estado que son inaceptables en derecho internacional.

43. De conformidad con el artículo 41 de la Convención de Viena sobre relaciones diplomáticas, de 1961, todas las personas que gozan de privilegios e inmunidades diplomáticas tienen el deber de respetar las leyes y reglamentos del Estado receptor. Estas personas, así como el Estado que envía, están sujetas a esta obligación aun en el caso de que el Estado receptor no tenga jurisdicción. Si causan un daño, deben repararlo. No es necesario en tal caso que el Estado receptor ejerza su jurisdicción. A este respecto, el orador se pregunta cuál es el significado exacto de la palabra « Estado » en el proyecto de artículo 14. Menciona un caso hipotético en el que él mismo actuase como asesor jurídico en una embajada soviética. Si, por negligencia, provoca un incendio en su apartamento, evidentemente tendrá obligación de indemnizar al propietario del apartamento. Sin embargo, de conformidad con la Convención de Viena de 1961, gozará de inmunidad respecto de la jurisdicción civil. Por lo tanto, no se le demandaría, sino que la cuestión se resolvería por conducto diplomático. Evidentemente, el artículo 14 no se aplicará a este caso: no es el « Estado » el que actuó y no podría incoarse ninguna acción contra él. Otro caso hipotético sería aquel en que él actuase de asesor jurídico de la administración de una exposición organizada por la Unión Soviética en el extranjero y provocase un incendio. En tal caso, él no disfrutaría de inmunidad jurisdiccional y podría demandarsele.

44. ¿Cuál es, pues, el contenido del concepto de Estado en el proyecto de artículo 14? Si un buque de guerra de un Estado entra en el puerto de otro Estado y provoca un daño, no cabe demandar al primer Estado; la cuestión se resolverá por conducto diplomático. Del mismo modo, si el daño es provocado por un buque de exploración marítima perteneciente a ese Estado, no podrá demandarse a este último ante los tribunales del Estado territorial. Si se trata de un buque de la marina mercante puesto a disposición de una entidad jurídica, en ese caso el Estado no interviene, aunque sea propietario del buque. En consecuencia, el orador no comprende cómo es posible incoar una acción ante los tribunales del Estado del foro contra otro Estado como resultado de daños personales o da-

¹⁴ Estados Unidos de América, *Federal Supplement*, 1980, vol. 488, pág. 665.

ños a los bienes. Una solución de este tipo sería contraria a la práctica existente. Si el autor de los daños es el Estado, disfruta de inmunidad jurisdiccional ampliamente reconocida en todo el mundo, y la cuestión se resolverá por conducto diplomático. Si el autor es un agente diplomático y el Estado renuncia a su inmunidad jurisdiccional, no se demandará al Estado, sino al agente diplomático. El Relator Especial, que se refiere, en términos abstractos y en contradicción con la práctica, a la noción del Estado que ha causado lesiones personales o daños a los bienes, debería haber estudiado todas esas cuestiones.

45. Contrariamente a lo que dice en su informe (*ibid.*, párr. 76) el Relator Especial de que la práctica de los países socialistas en la cuestión es prácticamente desconocida, estos países han respetado siempre el principio de la inmunidad jurisdiccional absoluta. No puede incoarse una acción civil contra un Estado sin el conocimiento expreso de ese Estado.

46. Finalmente, el orador objeta la declaración del Relator Especial (*ibid.*, párr. 96) según la cual todos los autores contemporáneos apoyan la tendencia restrictiva. Como el propio orador indicó en su memorando (A/CN.4/371), los tratadistas de los países socialistas son partidarios del respeto incondicional de la soberanía de los Estados. Además, algunos autores de países de Europa occidental comparten esta opinión.

47. En cuanto al proyecto de artículo 15, en principio no ve en él dificultad alguna.

Se levanta la sesión a las 13 horas.

1768.ª SESIÓN

Jueves 26 de mayo de 1983, a las 10.10 horas

Presidente: Sr. Alexander YANKOV

Miembros presentes: Sr. Al-Qaysi, Sr. Calero Rodrigues, Sr. Díaz González, Sr. Flitan, Sr. Jacovides, Sr. Koroma, Sr. Laclea Muñoz, Sr. Malek, Sr. McCaffrey, Sr. Ni, Sr. Ogiso, Sr. Quentin-Baxter, Sr. Razafindralambo, Sr. Reuter, Sr. Riphagen, Sir Ian Sinclair, Sr. Sucharitkul, Sr. Ushakov.

Visita del Asesor Jurídico

1. El PRESIDENTE da la bienvenida al Sr. Fleischauer, Secretario General Adjunto de las Naciones Unidas, en su primera visita a la Comisión en su calidad de Asesor Jurídico, y expresa la esperanza de que el Sr. Fleischauer participe en los debates del Grupo de Planificación sobre la organización de los trabajos de la Comisión y sus relaciones con la Secretaría.

2. El Sr. FLEISCHHAUER (Asesor Jurídico) asegura a la Comisión que, al igual que sus predecesores, hará cuanto esté a su alcance para atender a sus necesidades y responder a sus esperanzas. En particular, le agradecerá asistir a la reunión del Grupo de Planificación prevista para la semana próxima. En conclusión, anuncia que el Secretario General se propone hacer uso de la palabra ante la Comisión durante su visita a Ginebra en julio de 1983, con ocasión del período de sesiones del Consejo Económico y Social.

Inmunidades jurisdiccionales de los Estados y de sus bienes (*continuación*) [A/CN.4/357¹, A/CN.4/363 y Add.1², A/CN.4/371³, A/CN.4/L.352, secc. D, ILC (XXXV)/Conf.Room Doc.1 y 4]

[Tema 2 del programa]

PROYECTO DE ARTÍCULOS PRESENTADO POR EL RELATOR ESPECIAL⁴ (*continuación*)

ARTÍCULO 14 (Lesiones a las personas y daños a los bienes) y

ARTÍCULO 15 (Propiedad, posesión y uso de bienes)⁵
(*continuación*)

3. El Sr. FLITAN se ha preguntado, al igual que otros miembros de la Comisión, a quiénes había de aplicarse el proyecto de artículos. La respuesta a esa pregunta se encuentra en el artículo 1, según el cual el proyecto se aplica a la inmunidad de un Estado y de sus bienes respecto de la jurisdicción en los tribunales de otro Estado, y en el artículo 6, que estipula que todo Estado goza de inmunidad respecto de la jurisdicción de otro Estado conforme a lo dispuesto en el proyecto. Algunos oradores se han interrogado acerca del alcance de la exención de un Estado extranjero respecto de la jurisdicción de otro Estado. Este concepto se explica en el apartado *a* del párrafo 1 del artículo 3 y en el artículo 4. La primera de estas disposiciones enumera las personas y los órganos del Estado

¹ Reproducido en *Anuario...* 1982, vol. II (primera parte).

² Reproducido en *Anuario...* 1983, vol. II (primera parte).

³ *Idem.*

⁴ Los textos de los proyectos de artículos examinados por la Comisión en sus anteriores períodos de sesiones se reproducen de la forma siguiente:

Parte I del proyecto: *a*) art. 1 revisado y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), pág. 107; *b*) art. 2: *ibid.*, pág. 103, nota 224; texto revisado (párr. 1, apartado *a*): *ibid.*, pág. 107; *c*) arts. 3, 4 y 5: *ibid.*, pág. 103, notas, 225, 226 y 227.

Parte II del proyecto: *d*) art. 6 y comentario al mismo aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1980, vol. II (segunda parte), pág. 139; *e*) arts. 7, 8 y 9 y comentarios a los mismos aprobados provisionalmente por la Comisión: *Anuario...* 1982, vol. II (segunda parte), págs. 108 y ss.; *f*) art. 10 revisado: *ibid.*, pág. 102, nota 218.

Parte III del proyecto: *g*) arts. 11 y 12: *ibid.*, notas 220 y 221; textos revisados: *ibid.*, pág. 107, nota 237.

⁵ Para el texto, véase 1762.ª sesión, párr. 1.